

**Obergericht Appenzell Ausserrhoden**  
**Schiedsgericht nach KVG**

**Zirkulations-Urteil vom 27. Januar 2020**

|             |                                                                                                                        |
|-------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Mitwirkende | Schiedsgerichtspräsident W. Kobler<br>Schiedsrichter E. _____<br>Schiedsrichter C. _____<br>Gerichtsschreiber M. Giger |
|-------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

|               |          |
|---------------|----------|
| Verfahren Nr. | O2V 18 2 |
|---------------|----------|

|                          |        |
|--------------------------|--------|
| Sitz des Schiedsgerichts | Trogen |
|--------------------------|--------|

|            |                  |
|------------|------------------|
| Klägerin 1 | <b>A1.</b> _____ |
|------------|------------------|

|            |                  |
|------------|------------------|
| Klägerin 2 | <b>A2.</b> _____ |
|------------|------------------|

|            |                  |
|------------|------------------|
| Klägerin 3 | <b>A3.</b> _____ |
|------------|------------------|

|            |                  |
|------------|------------------|
| Klägerin 4 | <b>A4.</b> _____ |
|------------|------------------|

|            |                  |
|------------|------------------|
| Klägerin 5 | <b>A5.</b> _____ |
|------------|------------------|

|            |                  |
|------------|------------------|
| Klägerin 6 | <b>A6.</b> _____ |
|------------|------------------|

|            |                  |
|------------|------------------|
| Klägerin 7 | <b>A7.</b> _____ |
|------------|------------------|

|            |                  |
|------------|------------------|
| Klägerin 8 | <b>A8.</b> _____ |
|------------|------------------|

|            |                  |
|------------|------------------|
| Klägerin 9 | <b>A9.</b> _____ |
|------------|------------------|

|             |                   |
|-------------|-------------------|
| Klägerin 10 | <b>A10.</b> _____ |
|-------------|-------------------|

|             |                   |
|-------------|-------------------|
| Klägerin 11 | <b>A11.</b> _____ |
|-------------|-------------------|

|             |                   |
|-------------|-------------------|
| Klägerin 12 | <b>A12.</b> _____ |
|-------------|-------------------|

Klägerin 13                      **A13.**\_\_\_\_\_

Klägerin 14                      **A14.**\_\_\_\_\_

Klägerin 15                      **A15.**\_\_\_\_\_

Klägerin 16                      **A16.**\_\_\_\_\_

Klägerin 17                      **A17.**\_\_\_\_\_

Klägerin 18                      **A18.**\_\_\_\_\_

Klägerin 19                      **A19.**\_\_\_\_\_

Klägerin 20                      **A20.**\_\_\_\_\_

Klägerin 21                      **A21.**\_\_\_\_\_

Klägerin 22                      **A22.**\_\_\_\_\_

Klägerin 23                      **A23.**\_\_\_\_\_

Klägerin 24                      **A24.**\_\_\_\_\_

Klägerin 25                      **A25.**\_\_\_\_\_

Klägerin 26                      **A26.**\_\_\_\_\_

Klägerin 27                      **A27.**\_\_\_\_\_

Klägerin 28                      **A28.**\_\_\_\_\_

Klägerin 29                      **A29.**\_\_\_\_\_

alle vertreten durch: AA. \_\_\_\_\_

diese vertreten durch RA A. \_\_\_\_\_

Beklagter                      **B.**\_\_\_\_\_

Gegenstand                      **Rückforderung zufolge Überarztung**

## Rechtsbegehren

### a) der Klägerinnen:

in der Klageschrift:

1. Der Beklagte sei durch das Schiedsgericht zu verpflichten, jene Beträge den Klägerinnen zurückzuerstatten, die er für das Rechnungssteller-Statistikjahr 2015 wegen unwirtschaftlicher bzw. gegebenenfalls nicht gesetzlicher Behandlungsweise den Klägerinnen gegenüber zu Unrecht vereinnahmt hat. Gegebenenfalls seien weitere Sanktionsmassnahmen nach Ermessen des Schiedsgerichts zu treffen.  
Die Konkretisierung des Forderungsbetrages bleibt ausdrücklich vorbehalten.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

in der Replik:

Der Rückforderungsbetrag sei auf Fr. 244'247.--, eventualiter auf Fr. 180'488.-- festzusetzen.

### b) des Beklagten:

Die Klage sei abzuweisen.

## Sachverhalt

- A. Am 19. Januar 2018 reichten 29 Krankenversicherer (nachfolgend: Klägerinnen), vertreten durch AA.\_\_\_\_\_, dieser vertreten durch RA A.\_\_\_\_\_, gegen B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beklagter) Klage ein.
- B. Mit Schreiben vom 22. Februar 2018 setzte die Verfahrensleitung dem Beklagten Frist zur Einreichung der Klageantwort innert 30 Tagen an (act. 7). Die Einreichung der Klageantwort erfolgte am 14. März 2018. Der Beklagte schloss dabei auf vollumfängliche Abweisung der Klage (act. 9). Am 6. April 2018 folgte die Replik der Klägerinnen. Dabei stellten sie ergänzend den Antrag, den Rückforderungsbetrag auf CHF 244'247.-- festzusetzen; stelle das Schiedsgericht nur, aber immerhin auf die Basis der Gruppe Indizes Praktischer Arzt AR ab, belaufe sich der Betrag auf CHF 180'488.-- (act. 12). Am 24. April 2018 duplierte der Beklagte und hielt dabei an seinem Antrag auf Abweisung der Klage fest (act. 15).

C. Mit Verfügung vom 24. Juli 2018 wurde der Beklagte aufgefordert, innert 20 Tagen einen fachkundigen Schiedsrichter zu ernennen, wobei gleichzeitig der Hinweis erfolgte, dass bei Ausbleiben einer solchen Ernennung letztere durch den Direktor des Departements Gesundheit und Soziales vorgenommen würde (act. 17). Nachdem der Beklagte dieser Aufforderung nicht nachgekommen war, wurde der Direktor des Departements für Gesundheit und Soziales ersucht, innert 20 Tagen einen fachkundigen Schiedsrichter für den Beklagten zu benennen (act. 18). Mit Schreiben vom 22. Oktober 2018 ernannte der Departementsvorsteher C.\_\_\_\_\_ als Schiedsrichter (act. 20). Mit Verfügung vom 30. Oktober 2018 wurde den Parteien eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um Einwendungen gegen die beiden vorgeschlagenen Schiedsrichter D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ zu erheben (act. 21). Diese Frist verstrich unbenutzt. Mit Schreiben vom 26. Februar 2019 informierte der Rechtsvertreter der Klägerinnen die Verfahrensleitung, dass D.\_\_\_\_\_ zwischenzeitlich verstorben sei und an dessen Stelle neu E.\_\_\_\_\_ als Schiedsrichter nominiert werde (act. 22). Daraufhin setzte die Verfahrensleitung mit Verfügung vom 1. März 2019 erneut Frist, um Einwendungen gegen den vorgeschlagenen Schiedsrichter E.\_\_\_\_\_ zu erheben (act. 23). Diese Frist verstrich wiederum unbenutzt. Am 11. November 2019 forderte die Verfahrensleitung die beiden Schiedsrichter E.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ auf, schriftlich zu erklären, ob sie ihr Amt annähmen (act. 24 und 25). Beide bestätigten die Annahme des Amts am 13. November 2019 (act. 27 und 28).

## **Erwägungen**

### **1. 1.1**

Gemäss Art. 89 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) sind Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern durch ein Schiedsgericht zu entscheiden. Die Kantone können die Aufgaben des Schiedsgerichts dem kantonalen Versicherungsgericht übertragen (Art. 89 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 1 KVG). Der Kanton Appenzell Ausserrhoden hat von dieser Befugnis insoweit Gebrauch gemacht, als in Art. 27 Abs. 2 des kantonalen Gesetzes vom 14. September 2009 über die Einführung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (EG zum KVG; bGS 833.14) bestimmt wird, dass sich das Schiedsgericht aus der Präsidentin oder dem Präsidenten des Obergerichtes, die oder der den Vorsitz ausübt, und je einer von jeder Partei aus ihrer Berufsgruppe zu bezeichnenden, fachkundigen Schiedsperson zusammensetzt.

### **1.2**

Im vorliegenden Verfahren ist eine Streitigkeit zwischen Versicherern und einem Leistungserbringer zu beurteilen, weshalb die sachliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts gegeben

ist. Der Beklagte hat seine Praxis im Kanton Appenzell Ausserrhoden (Teufen), womit das Schiedsgericht nach KVG des Kantons Appenzell Ausserrhoden auch örtlich zuständig ist (Art. 89 Abs. 2 KVG).

### 1.3

Die Vertretungsvollmacht von AA.\_\_\_\_\_ für das vorliegende Verfahren ergibt sich für diejenigen Krankenversicherer, die AA.\_\_\_\_\_-Mitglieder sind (vgl. Mitgliederverzeichnis von AA.\_\_\_\_\_, abrufbar unter [www.AA.\\_\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.AA._____.ch)), aus Art. 17 der AA.\_\_\_\_\_-Statuten (abrufbar unter [www.AA.\\_\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.AA._____.ch)). Bezüglich der klagenden Nicht-AA.\_\_\_\_\_-Mitglieder wurden entsprechende Prozessvollmachten vorgelegt (act. 2.2). Sodann ist der Rechtsvertreter von AA.\_\_\_\_\_ ordnungsgemäss bevollmächtigt (act. 2.3; Art. 9 des Gesetzes vom 9. September 2002 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; bGS 143.1]). Auf die Klage ist damit einzutreten.

### 1.4

Art. 89 Abs. 5 KVG bestimmt, dass der Kanton das Verfahren regelt, wobei dieses einfach und rasch sein muss. Nach Art. 28 EG zum KVG richtet sich das Verfahren nach den Vorschriften des Konkordats über die Schiedsgerichtsbarkeit vom 27. März 1969 (Konkordat; bGS 234.3), dem der Kanton Appenzell Ausserrhoden am 28. April 1980 beigetreten ist. Wird das Verfahren - wie vorliegend - weder durch Vereinbarung der Parteien noch durch Beschluss des Schiedsgerichts festgelegt, so ist das Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 (BZP; SR 273) sinngemäss anwendbar (Art. 24 Abs. 2 des Konkordats). Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) finden gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. e KVG in Verfahren vor dem kantonalen Schiedsgericht (Art. 89 KVG) keine Anwendung.

### 1.5

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist zentral, dass der Rückforderungsprozess wegen unwirtschaftlicher Behandlung vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird. Demgemäss hat das Gericht von Amtes wegen den massgebenden Sachverhalt zu ermitteln. Es hat namentlich die Legitimation abzuklären, das Vorliegen von Praxisbesonderheiten festzustellen oder die Festlegung der Vergleichsgruppe zu überprüfen (UELI KIESER, Formelle Fragen der pauschalen Rückforderung, in: Schaffhauser/Kieser [Hrsg.], Wirtschaftlichkeitskontrolle in der Krankenversicherung, 2001, S. 129 f.). Im Sinne von Art. 89 Abs. 5 Satz 2 KVG bestehen im Rückforderungsprozess sodann aber auch im besonderen Masse Mitwirkungspflichten der Parteien. Das Schiedsgericht stellt unter Mitwirkung der Parteien die für den Entscheid erheblichen Tatsachen fest; es erhebt die notwendigen Beweise und ist in

der Beweiswürdigung frei. Die Mitwirkungspflicht der Parteien (BGE 119 V 211 E. 3b mit Hinweisen) erstreckt sich auf sämtliche für den Entscheid wesentlichen Tatsachen (vgl. z.B. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts K93/02 vom 26. Juni 2003 E. 5.1). Sie gilt insbesondere für Tatsachen, welche die Behörde ohne die Mitwirkung der Partei gar nicht oder nicht mit vernünftigen Aufwand erheben könnte (BGE 124 II 365 E. 2b mit Hinweis). In dem als Klageverfahren ausgestalteten Verfahren vor dem kantonalen Schiedsgericht gemäss Art. 89 KVG kommt der Mitwirkungspflicht eine weitreichende Bedeutung zu, weil die Parteien am ehesten in der Lage sind, zur Feststellung des massgebenden Sachverhalts beizutragen (SVR 2002 KV Nr. 31 S. 111 E. 3a; vgl. zum Ganzen Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts K 108/01 vom 15. Juli 2003).

## 1.6

Das Schiedsgericht setzt sich zusammen aus einer neutralen Person, die den Vorsitz innehat, und aus je einer Vertretung der Versicherer und der betroffenen Leistungserbringer in gleicher Zahl (Art. 89 Abs. 4 KVG). Das präzisierende kantonale Recht bestimmt, dass sich das Schiedsgericht aus der Präsidentin oder dem Präsidenten des Obergerichtes, die oder der den Vorsitz ausübt, und je einer von jeder Partei aus ihrer Berufsgruppe zu bezeichnenden, fachkundigen Schiedsperson zusammensetzt (Art. 27 EG zum KVG; vgl. schon oben E. 1.1). Dabei ist es von Bundesrechts wegen im Übrigen nicht zu beanstanden, wenn einer der Schiedsrichter ausserkantonalen Wohnsitz hat (SVR 1998 KV Nr. 18 E. 6). Art. 42 des Justizgesetzes vom 13. September 2010 (bGS 145.31), welcher sich von seinem Sinn her nur auf ständige Mitglieder eines Gerichts bezieht, steht dem ebenfalls nicht entgegen.

## 2. 2.1

a) In einem nächsten Schritt ist auf die Frage der Aktivlegitimation einzugehen. Als Klägerinnen treten vorliegend Krankenkassen auf, die im Jahr 2015 vom Beklagten ausgestellte Rechnungen vergütet und AA. \_\_\_\_\_ zur Aufnahme in die Rechnungssteller-Statistik (RSS) gemeldet haben.

b) Die Aktivlegitimation der klagenden Krankenversicherer ergibt sich aus Art. 56 Abs. 2 bzw. Art. 59 Abs. 2 KVG. Rückforderungsberechtigt für die zu Unrecht bezahlte Vergütung ist im System des Tiers payant der Versicherer (Art. 56 Abs. 2 lit. b KVG). Damit ist derjenige Versicherer gemeint, welcher die Vergütung effektiv bezahlt hat. Laut Art. 24 Abs. 2 lit. b BZP können mehrere Personen in der gleichen Klage als Kläger auftreten oder als Beklagte belangt werden, wenn gleichartige, auf einem im Wesentlichen gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Grund beruhende Ansprüche den Streitgegenstand bilden. Nach der Rechtsprechung ist eine Kollektivklage aller Versicherer, vertreten durch den Krankenkassenverband, zulässig und eine Spezifikation der auf den einzelnen Versicherer

entfallenden Beträge nicht erforderlich (BGE 127 V 286 E. 5d; vgl. auch Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts K 116/03 vom 23. November 2004 E. 2.6). Die interne Aufteilung des erstrittenen Betrags unter den Klägern ist deren Sache. Es schadet daher auch nicht, wenn einzelne Kläger in der fraglichen Zeit keine Leistung erbracht haben, diese werden gegebenenfalls bei der internen Aufteilung leer ausgehen. Das Gesagte ändert aber nichts daran, dass der Rückforderungsanspruch den einzelnen Krankenversicherern zusteht, weshalb die einzelnen Krankenversicherer unter Angabe des Vertretungsverhältnisses in der Klage und im Rubrum des Sachentscheides aufzuführen sind (RKUV 2003 KV Nr. 250 S. 221). Wenn eine Gruppe von Versicherern klagt, so kann sie daher nur den Betrag einklagen, den die Mitglieder dieser Gruppe geleistet haben (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts K 6/06 vom 9. Oktober 2006 E. 3.3, nicht publiziert in BGE 133 V 37). Unerheblich ist im Übrigen, wenn im Rubrum der Klage und des angefochtenen Urteils allenfalls Kassen aufgeführt sind, die inzwischen zu existieren aufgehört haben. Insoweit gehen die mit dem betreffenden Urteil begründeten Rechte und Pflichten auf die Rechtsnachfolger der im Rubrum aufgeführten Krankenversicherer über. Soweit unterschiedliche Parteibezeichnungen bloss auf einen Namenswechsel der klagenden Kassen zurückgehen, liegt darin von vornherein kein rechtlich relevanter Parteiwechsel (Urteil des Bundesgerichts 9C\_457/2009 vom 10. Dezember 2009 E. 5).

## 2.2

Sodann ist zu prüfen, ob der Rückforderungsanspruch rechtzeitig und formgültig geltend gemacht wurde.

a) Nach dem im Rahmen von Art. 56 KVG per analogiam anwendbaren Art. 25 Abs. 2 ATSG verjährt der Rückforderungsanspruch nach Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherer vom Anspruch Kenntnis erhalten haben, spätestens aber mit Ablauf von fünf Jahren, seitdem ihnen die einzelne Rechnung eingereicht worden ist (BGE 133 V 579 E. 4.1, BGE 103 V 153 E. 4, RSKV 1982 Nr. 505 S. 204 E. 4b, SVR 2001 KV Nr. 19 S. 52 E. 3). Dabei handelt es sich entgegen dem Wortlaut («verjährt») um eine Vorschrift mit Verwirkungsfolge (vgl. BGE 119 V 433 E. 3a mit Hinweisen). Die Frist zur Geltendmachung des Rückforderungsanspruches kann somit weder unterbrochen werden noch stillstehen (vgl. BGE 111 V 136 E. 3b mit Hinweisen). Umgekehrt wird mit der fristgerechten und formgültigen Erhebung des Begehrens um Rückerstattung von Leistungen wegen unwirtschaftlicher Behandlung die Verwirkung ein für allemal ausgeschlossen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts K 50/00 vom 30. Juli 2001 mit Hinweis auf AHI 1998 S. 297 E. 5). Der Eintritt der Verwirkung wird indessen lediglich im Umfang des geltend gemachten Rückforderungsbetrags gehemmt (SVR 2001 KV Nr. 19 S. 52 E. 3 in fine; AHI 1998 S. 297 E. 5). Wie die Verwirkungsfrist zu wahren ist, bestimmt sich nach allgemeiner zivilpro-

zessualer, auch im Rahmen der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege geltender Regel nach Bundesrecht (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts K 9/00 vom 24. April 2003 E. 2.2 mit Verweisen).

b) Nach der Rechtsprechung wird der Eintritt der Verwirkung gehemmt, wenn innerhalb eines Jahres nach Kenntnis der Behandlungsfall-Statistik des Konkordates der Schweizerischen Krankenkassen (KSK-Statistik [heute: Rechnungssteller-Statistik der AA. \_\_\_\_\_]) als Grundlage der behaupteten Überarztung (BGE 103 V 154 E. 4) das Rückforderungsbegehren bei einer vertraglichen Schlichtungsinstanz oder der gesetzlichen Vermittlungsbehörde oder direkt beim Schiedsgericht eingereicht wird (vgl. BGE 133 V 59 E. 4.3.4 mit diversen Verweisen; vgl. ebenfalls BGE 118 II 487 E. 3). Diesbezüglich hat das Bundesgericht in BGE 133 V 579 E. 4.3.5 noch präzisiert, dass in Fällen, in denen kein obligatorisches Schlichtungsverfahren besteht und demzufolge direkt Klage beim Gericht zu erheben ist, bereits ein vorangehender Akt, mit welchem der Gläubiger seiner Forderung gegenüber dem Schuldner in geeigneter Form geltend macht, als fristwährend zu betrachten ist. In dieser Hinsicht sei wiederum erwähnt, dass ein durchgeführtes Schlichtungsverfahren nicht (mehr) bundesrechtlich vorgeschrieben ist, hingegen kann das kantonale Verfahrensrecht ein solches obligatorisch vorsehen (GEBHARD EUGSTER, Die obligatorische Krankenversicherung [nachfolgend: Krankenversicherung], in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, Rz. 1578). Im Kanton Appenzell Ausserrhoden ist dies aber nicht der Fall (vgl. in Bezug auf das anwendbare Verfahrensrecht oben E. 1.4).

c) Im vorliegenden Fall erfolgte die Aufbereitung der Daten in Bezug auf die RSS 2015 per 15. Juli 2016 (vgl. act. 2.6). Der Beklagte wurde mit Schreiben vom 18. April 2017 mit seiner unwirtschaftlichen Berechnungsweise und dem damals von den Klägerinnen errechneten Rückforderungsbetrag von 180'488.-- konfrontiert (act. 2.7), was gemäss obigen Ausführungen (vgl. a) bereits als fristwährend gilt. Im Übrigen erfolgte selbst die Anhebung des Schlichtungsverfahrens vor der überkantonalen paritätischen Vertrauenskommission (PVK) in XY vom 13. Juli 2017 (vgl. act. 2.8) noch innerhalb der einjährigen Verwirkungsfrist.

d) Was die Bezifferung des Rechtsbegehrens betrifft, hatten die Klägerinnen in ihrer Klageschrift noch keinen bestimmten Forderungsbetrag genannt, sondern dessen Konkretisierung für einen späteren Zeitpunkt im Verfahren vorbehalten. Diese Konkretisierung erfolgte dann in der Replik, in welcher die Klägerinnen zur Hauptsache einen Rückforderungsbetrag in der Höhe von Fr. 244'247.-- nannten, eventualiter einen solchen in der Höhe von Fr. 180'488.-- (vgl. act. 1 und 12). Hinsichtlich der Anforderungen an die Formulierung des Begehrens als Frage des Bundesrechts gilt zwar der Grundsatz, dass eine auf Geldzahlung



gerichtete Klage zu beziffern ist (BGE 116 II 219 E. 4a mit Hinweisen). Diese Regel kommt aber namentlich dann nicht zum Tragen, wenn erst das Beweisverfahren die Grundlagen für die rechnerische Bestimmung des eingeklagten Anspruchs liefert (BGE, a.a.O.). So verhält es sich beim Rückforderungsprozess wegen unwirtschaftlicher Behandlung nach Art. 56 KVG (früher: Art. 23 KUVG), wenn die einschlägige Statistik beim kontrollierten Arzt überhöhte Kostenindizes, d.h. im Mittel höhere Behandlungs- und Medikamentenkosten als bei der Vergleichsgruppe über einen bestimmten Zeitraum, ausweist. An diese Tatsache lässt sich zwar die Vermutung der Überarztung knüpfen. Ob aber der Vorwurf unwirtschaftlicher Behandlung effektiv auch gerechtfertigt ist und gegebenenfalls, in welchem Umfang die Rückerstattung von zu Unrecht erbrachten Leistungen (Vergütungen für Arzt- und Medikamentenkosten) verlangt werden kann, ist Gegenstand des (schiedsgerichtlichen) Beweisverfahrens (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts K 39/95 vom 11. Juli 1996 E. 5b). Dabei geht es nicht etwa bloss um Modalitäten bei der Anwendung der statistischen Methode (vgl. dazu BGE 119 V 453 E. 4a und dortige Hinweise), wie beispielsweise die Höhe des Zuschlages zum Toleranzwert von in der Regel 120 Indexpunkten, um Praxisbesonderheiten Rechnung zu tragen (SVR 1995 KV Nr. 40 S. 126 E. 4b; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts K 9/99 vom 29. Juni 2001), was eine hinreichend genaue (rahmenmässige) Bezifferung der Rückforderungssumme durchaus zuliesse (vgl. BGE 116 II 219 E. 4a). Vielmehr hat das Beweisverfahren u.a. auch zu klären, welche Methode für die Wirtschaftlichkeitsprüfung heranzuziehen ist, ob bei Anwendung des Durchschnittskostenvergleichs die Vergleichsgruppe allenfalls zu modifizieren, allenfalls enger oder weiter zu fassen ist, ferner, ob eine nach bestimmten Bereichen der Praxistätigkeit gesonderte Wirtschaftlichkeitsprüfung Platz zu greifen hat. Gemäss diesen Erwägungen ist für die Hemmung des Eintritts der Verwirkung somit die Bezifferung der Rückforderung grundsätzlich nicht notwendig. Es genügt, dass das Begehren rechtzeitig gestellt wird und im Übrigen den kantonalen Formvorschriften entspricht. Immerhin ist zu verlangen, dass sich aus der Begründung ohne weiteres die Vermutung der Überarztung ergibt (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts K 9/00 vom 24. April 2003).

Im Sinne dieser Ausführungen ist hier damit festzustellen, dass die Einforderung des Rückforderungsbetrags durch die Klägerinnen gegenüber dem Kläger frist- und formgerecht erfolgte. Folglich kann nun geprüft werden, ob die Forderung in ihrem Bestand und ihrer Höhe begründet ist.

### 3. 3.1

Die zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abgerechneten Leistungen müssen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein (Art. 32 Abs. 1 KVG). Die Leistungserbringer haben sich in ihren Leistungen auf das Mass zu beschränken, das im Interesse der Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist (Art. 56 Abs. 1 KVG). Für Leistungen, die über dieses Mass hinausgehen, kann die Vergütung verweigert werden. Eine nach diesem Gesetz dem Leistungserbringer zu Unrecht bezahlte Vergütung kann zurückgefordert werden (Art. 56 Abs. 2 KVG). Leistungserbringer und Versicherer legen vertraglich eine Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit fest (Art. 56 Abs. 6 KVG).

### 3.2

Gemäss Art. 59 Abs. 1 KVG werden gegen Leistungserbringer, welche gegen die im Gesetz vorgesehenen Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsanforderungen (Art. 56 und 58 KVG) oder gegen vertragliche Abmachungen verstossen, Sanktionen ergriffen. Diese umfassen die Verwarnung (lit. a), die gänzliche oder teilweise Rückerstattung der Honorare, welche für nicht angemessene Leistungen bezogen wurden (lit. b), eine Busse (lit. c) oder im Wiederholungsfall den vorübergehenden oder definitiven Ausschluss von der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (lit. d). Über Sanktionen entscheidet das Schiedsgericht nach Art. 89 KVG auf Antrag eines Versicherers oder eines Verbandes der Versicherer (Art. 59 Abs. 2 KVG). Obwohl die Rückerstattung der Honorare (Art. 59 Abs. 1 lit. b KVG) neu unter dem Begriff "Sanktionen" (Art. 59 Abs. 1 Satz 1 KVG) steht, bleibt die zu Art. 56 Abs. 2 KVG ergangene Rechtsprechung anwendbar, wonach (namentlich) kein Verschulden des Leistungserbringers vorausgesetzt wird (BGE 141 V 25 E. 8.4 S. 30).

### 4. 4.1

Die Klägerinnen haben vorliegend für die Wirtschaftlichkeitsprüfung die statistische Methode bzw. den Durchschnittskostenvergleich herangezogen, wobei sie Auswertungen anhand der RSS- und der ANOVA-Methode (ANOVA = Analysis of Variance) vorgenommen haben. In diesem Zusammenhang machen sie im vorliegenden Verfahren geltend, dass die Indizes des Beklagten sowohl gemäss RSS wie auch gemäss der Varianzanalyse bzw. der ANOVA-Methode deutlich über dem Toleranzbereich lägen (vgl. die Zusammenstellung in den Ziffern 12 und 13 der Klage).

### 4.2

a) Die Wirtschaftlichkeitskontrolle kann grundsätzlich sowohl aufgrund einer Einzelfallprüfung als auch aufgrund einer statistischen Betrachtungsweise vorgenommen werden. Mit

Bezug auf die geeignete, anwendbare Methode – analytische Prüfmethode oder statistischer Vergleich – steht den Prüfinstanzen ein Auswahlermessen nach Massgabe der Zweckmässigkeit zu (BGE 141 V 25 E. 6.2; Urteil des Bundesgerichts 9C\_260/2010 vom 27. Dezember 2011 E. 4.2; 3; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts K 90/01 vom 27. November 2001 = SVR 2002 KV Nr. 31 S. 111; Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts K 6/06 vom 9. Oktober 2006 E. 4.1 und K 150/03 vom 18. Mai 2004 E. 6.1), wobei der statistischen wo möglich der Vorzug gegeben wird (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts K 93/02 vom 26. Juni 2003 E. 5.2) und die beiden Methoden auch kombinierbar sind (Urteil des Bundesgerichts 9C\_282/2013 vom 31. August 2013 E. 5.3; Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts K 148/04 vom 2. Dezember 2005 E. 3.2 und K 130/06 vom 16. Juli 2007 E. 4) oder mitunter kombiniert werden müssen (Urteil des Bundesgerichts 9C\_28/2017 vom 15. Mai 2017 E. 4.4; Facharzt mit hausärztlichem Praxisanteil). Die Frage der zweckmässigen Prüfmethode ist im Rahmen des schiedsgerichtlichen Beweisverfahrens zu klären (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts K 9/00 vom 24. April 2003 E. 2.2.2 = RKUV 2003 Nr. KV 250 S. 216 ff). Sind die Voraussetzungen für die Beweistauglichkeit der statistischen Methode erfüllt, kann der geprüfte Arzt auch unter dem Blickwinkel seines Anspruchs auf rechtliches Gehör kein analytisches Gutachten zu seiner Praxisführung einfordern, auch nicht auf seine eigenen Kosten (Urteil des Bundesgerichts 9C\_121/2012 vom 22. August 2012; GEBHARD EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG [nachfolgend: Rechtsprechung], 2. Aufl. 2018, N. 9 zu Art. 56 KVG).

b) Voraussetzung für die Anwendbarkeit der statistischen Methode ist, dass sich das Vergleichsmaterial hinreichend ähnlich zusammensetzt und sich der Vergleich über einen genügend langen Zeitraum erstreckt, wodurch bloss zufällige Unterschiede mehr oder weniger ausgeglichen werden. Eine Überarztung liegt vor, wenn eine ins Gewicht fallende Zahl von Rechnungen desselben Arztes oder derselben Ärztin an eine Krankenkasse im Vergleich zur Zahl von Rechnungen von Ärzten des gleichen Fachbereichs in geographisch gleichem Tätigkeitsbereich und mit etwa gleichem Krankengut im Durchschnitt erheblich höher ist, ohne dass den Durchschnitt beeinflussende Besonderheiten geltend gemacht werden können. Falls die Wirtschaftlichkeit in Anwendung der statistischen Methode beurteilt wird, darf eine Unwirtschaftlichkeit nicht schon bei Überschreitung des statistischen Mittelwertes (100 Indexpunkte) vermutet werden. Vielmehr ist den Ärzten und Ärztinnen einerseits ein Toleranzbereich und zudem allenfalls ein Zuschlag zu diesem Toleranzwert (zu dem den Toleranzbereich begrenzenden Indexwert) zuzugestehen, um spezifischen Praxisbesonderheiten Rechnung zu tragen. Nach der Rechtsprechung liegt der Toleranzbereich zwischen 120 und 130 Indexpunkten (BGE 137 V 43 E. 2.2 S. 45; SVR 2015 KV

Nr. 8 S. 31 E. 5.3; Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern 200 2017 670 vom 10. Juni 2018 E. 2.2).

c) In BGE 130 V 377 hat das Bundesgericht entschieden, dass bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung grundsätzlich die Vergütungen sämtlicher verursachten (direkten und veranlassten) Kosten zu berücksichtigen sind, und zwar bei der Bestimmung der Indizes im Rahmen der statistischen Methode ebenso wie bei der Bemessung der Rückerstattungspflicht. In BGE 133 V 37 hat es – in Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung – erkannt, dass bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung Platz zu greifen hat und dementsprechend auf den die Arzt-, die Medikamenten- und – soweit möglich – die veranlassten Kosten berücksichtigenden Gesamtkostenindex abzustellen ist. Schliesslich hat das Bundesgericht in BGE 137 V 43 die Rechtsprechung gemäss BGE 130 V 377 dahingehend geändert, dass von der Rückerstattungspflicht nach Art. 56 Abs. 2 KVG nur die direkten Kosten (einschliesslich der abgegebenen Medikamente), nicht hingegen die vom Arzt veranlassten Kosten erfasst werden. Nach wie vor ist jedoch die Frage, ob das Wirtschaftlichkeitserfordernis erfüllt ist, aufgrund einer Gesamtbetrachtung im Sinne von BGE 133 V 37 zu beantworten, wobei ein überdurchschnittlicher Anteil an selber erbrachten – bei unterdurchschnittlich ausgelagerten – Leistungen zumindest im Sinne einer Praxisbesonderheit zu berücksichtigen ist (Entscheid des Bundesgerichts 9C\_110/2012 vom 5. Juli 2012 E. 2.2). Massgebend ist somit der Gesamtkostenindex. Liegt dieser innerhalb des Toleranzbereichs, ist das Wirtschaftlichkeitsgebot nicht verletzt. Andernfalls ist – in einem zweiten Schritt – zu prüfen, ob die direkten Kosten den Toleranzwert übertreffen. Trifft das nicht zu, besteht trotz Überarztung keine Rückerstattungspflicht. Es können sich jedoch allenfalls Massnahmen nach Art. 59 Abs. 1 lit. a, c oder d KVG aufdrängen (SVR 2015 KV Nr. 8 S. 31 E. 5.4; Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern 200 2017 670 vom 10. Juni 2018 E. 2.3).

d) Der von den Krankenversicherern gestützt auf die statistische Methode um Rückerstattung angegangene Arzt hat aus Gründen des rechtlichen Gehörs einen Anspruch darauf, in die für den Wirtschaftlichkeitsvergleich herangezogenen Daten Einsicht zu nehmen. Bei Anwendung der statistischen Methode der Wirtschaftlichkeitsprüfung hat der Verband der Krankenversicherer deshalb die Namen der Ärzte, welche die Vergleichsgruppe bilden, sowie – in anonymisierter Form – deren individuelle Daten aus dem "AA.\_\_\_\_\_-Datenpool" offenzulegen (SVR 2011 KV Nr. 15 S. 59 E. 4.4; Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern 200 2017 670 vom 10. Juni 2018 E. 2.4).

#### 4.3

a) In der Rechnungssteller-Statistik der AA.\_\_\_\_\_ wird eine Arztpraxis mit sämtlichen freipraktizierenden Ärzten der gleichen Facharztgruppe und des gleichen Kantons verglichen. Die Rechnungssteller-Statistik gibt insbesondere Auskunft über folgende Kosten und die entsprechenden Indizes: Direkte Kosten (Arztleistung/Medikamentenabgabe direkt), veranlasste Kosten (veranlasste Medikamente, veranlasste Laboruntersuchungen und veranlasste Physiotherapien), totale Kosten (direkte und veranlasste Kosten).

b) Das Varianzanalysenmodell (ANOVA-Methode) zur Bemessung der Wirtschaftlichkeit der Leistungen von praktizierenden Ärztinnen und Ärzten im Hinblick auf die Rückerstattung der Honorare wegen nicht wirtschaftlicher ambulanter Tätigkeit beruht auf derselben Datenbasis wie die Rechnungssteller-Statistik (RSS). Vergleichsgruppe bilden die Ärzte und Ärztinnen einer Facharztgruppe (gemäss Einteilung der FMH) in der Schweiz. Im Unterschied zum Durchschnittskostenvergleich werden die Kosten der einzelnen Leistungserbringer in Bezug auf die statistisch signifikanten, d.h. nicht zufälligen Merkmale Alter und Geschlecht der Patienten sowie den Kanton, in dem die ambulante ärztliche Tätigkeit ausgeübt wird, standardisiert. Damit werden die Kosten so ausgewiesen, als hätte der betreffende Arzt die gleiche Alters- und Geschlechterverteilung wie die Vergleichsgruppe als Ganzes und wie wenn alle Leistungserbringer im selben Kanton tätig wären. Die ANOVA-Methode ergibt Indizes betreffend die direkten Kosten (ohne Medikamente), die Medikamentenkosten (direkt und veranlasst) sowie die totalen Kosten (jeweils pro Erkrankten; Urteil des Bundesgerichts 9C\_517/2017 vom 10. November 2018 E. 5.3).

Die Vereinigung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH) auf der einen Seite, AA.\_\_\_\_\_ (Die Schweizer Krankenversicherer) und curafutura (Die innovativen Krankenversicherer) auf der anderen Seite haben sich in einem am 27. Dezember 2013 / 16. Januar 2014 gestützt auf Art. 56 Abs. 6 KVG geschlossenen Vertrag auf die Varianzanalyse (ANOVA) als statistische Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit verständigt. Dies kann nicht als gesetzwidrig bezeichnet werden, wie das Bundesgericht im Urteil 9C\_264/2017 vom 18. Dezember 2017 (BGE 144 V 79) erkannte und woran es seither festgehalten hat (Urteil 9C\_517/2017 vom 10. November 2018 E. 5.2 mit Hinweis).

#### 4.4

a) Die Klägerinnen zeigen anhand der von ihnen eingereichten Unterlagen (act. 2.3 - 2.5, 2.11 und 2.12) und unter Darlegung der von Ihnen errechneten RSS- und ANOVA-Indizes detailliert auf, inwieweit die Behandlungsweise des Beklagten nicht wirtschaftlich sei. Soweit der Beklagte nur in pauschaler und nicht substantiierter Weise vorbringt, Statistiken seien nicht geeignet, die effektive Kostenwahrheit zu belegen, ist dem offensichtlich nicht

zu folgen (vgl. dazu oben E. 4.2 lit. a). Ebenfalls von vornherein unbehelflich ist die Argumentation des Beklagten, er habe nicht 631, sondern 932 Patienten behandelt im Jahr 2015. Es ist hinlänglich bekannt, dass zwischen den Daten der Ärzte und der Versicherer Abweichungen bestehen. Die Gründe hierfür sind bekannt. So umfasst die RSS die Kosten des entsprechenden Geschäftsjahres der Versicherer. Dies bedeutet, dass die Kosten in jenem Jahr in die RSS einfließen, in welchem sie vom Versicherer erfasst wurden, womit sie mit dem Rechnungsjahr des Arztes nicht übereinstimmen müssen (vgl. Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern 200 2017 670 vom 10. Juni 2018 E. 5.2). Der Behandlungsfallstatistik der Krankenversicherer kommt mithin grundsätzlich stets Vorrang zu gegenüber der eigenen Praxisstatistik des betreffenden Arztes (GEBHARD EUGSTER, Rechtsprechung, a.a.O., N. 12 zu Art. 56 KVG).

b) Im Folgenden ist nun aber zu prüfen, ob die von den Klägerinnen herangezogenen Vergleichsdaten eine zuverlässige Beurteilungsgrundlage darstellen. Statistische Grundvoraussetzungen für einen Durchschnittskostenvergleich sind eine möglichst homogene Vergleichsgruppe mit bestimmter Mindestgrösse, geografisch gleiches Tätigkeitsgebiet und ein Vergleich über einen genügend langen Zeitraum (GEBHARD EUGSTER, Rechtsprechung, a.a.O., N. 13 zu Art. 56 KVG). Die Klägerinnen stellten zur Feststellung einer Überarztung auf sog. Vergleichsgruppen ab. Es fragt sich, ob das Abstellen auf diese Vergleichsgruppen in sachgerechter Weise erfolgte. Eine Vergleichsgruppe kann inadäquat sein, wenn der geprüfte Arzt zwar die gleiche Art medizinischer Behandlungen vornimmt wie die Ärzte der Vergleichsgruppe, sich aber bezüglich bestimmter kostenintensiver Patientenkategorien oder bestimmter Behandlungen im Quantitativ bzw. Häufigkeitsprofil vom Durchschnitt der Vergleichsärzte so beträchtlich unterscheidet, dass in einer statistischen Wirtschaftlichkeitsprüfung nicht mehr annähernd Gleiches mit annähernd Gleichem verglichen wird. Vergleichbarkeit ist generell nicht gegeben, wenn ein Arzt aufgrund eines entsprechenden Patientenkollektivs in grossem Umfang fachspezifische Leistungspositionen abrechnet, welche die Vergleichsgruppe nicht oder nur selten abrechnet (GEBHARD EUGSTER, KVG: Statistische Wirtschaftlichkeitsprüfung im Wandel, in: Jusletter vom 25. Juni 2012, Rz. 7 und FN 4).

c) Die Klägerinnen offerieren drei Vergleichsgruppen, bezüglich derer aller eine deutliche Überarztung durch den Beklagten resultiere:

aa) Was zunächst die Vergleichsgruppe „Fachgruppe Praktische Ärzte“ betrifft, die sich aus 17 betreffender Ärzte zusammensetzt, die allesamt im Kanton Appenzell Ausserrhoden tätig sind, so hält der Beklagte diese für zu wenig homogen für einen Vergleich mit seiner Tätigkeit. Die Kritik geht jedoch in jeder Hinsicht fehl. Es handelt sich hier um Ärzte, die

allesamt im gleichen geographischen Tätigkeitsbereich praktizieren. Es ist auch weder erstellt noch vom Beklagten geltend gemacht, dass er über ein spezielles Patientengut verfügt. Folglich hat sich die Vergleichsgruppenbildung nach dem FMH-Titel zu richten (vgl. Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern 200 16 665 E. 4.3.1 und Urteil des Bundesgerichts 9C\_457/2009 vom 10. Dezember 2009 E. 8.3.1). Inwiefern diese Ärzte „nicht-existent“ oder nicht-praktizierend sein sollen, ist weder ersichtlich noch wird dies näher begründet. Es kann auch nicht der Vorwurf erhoben werden, dass die fragliche Gruppe mit 16 Personen zu klein sei (vgl. dazu Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts K 113/03 vom 10. August 2004 E. 5.4) betreffend einen Arzt aus dem Kanton Solothurn, in Bezug auf welchen das ehemalige Eidgenössische Versicherungsgericht den Vergleich mit 17 weiteren Allgemeinpraktikern als „ohne weiteres“ genügend erachtet hat). Ungerechtfertigt erscheint im Übrigen die Behauptung, dass sich die eine Psychotherapie-Praxis betreibende F.\_\_\_\_\_ nicht für die fragliche Vergleichsgruppe eignen soll; letztlich weist die fragliche Person denselben FMH-Titel auf, womit der statistische Vergleich nicht willkürlich erscheint (act. 10).

bb) Was sodann die 251 Leistungserbringer der Vergleichsgruppe „Praktischer Arzt Ost-CH“ (vgl. act. 2.12) betrifft, vermag der Beklagte auch hier nicht hinreichend darzutun, weshalb sich die Gruppe nicht zum Vergleich eigne. Wiederum kann ihm nicht gefolgt werden, soweit er geltend macht, dass nicht existente und nicht praktizierende Ärzte mitaufgelistet seien. Letztlich sind sämtliche der fraglichen 251 Ärztinnen/Ärzten als „Praktische Arzt/Ärztin“ verzeichnet, womit für das Gericht kein Anlass besteht, dem Dokument die Beweistauglichkeit abzusprechen. In Bezug auf das beklagte Vorbringen, es habe sogar ein unterdessen verstorbener Arzt Eingang in die Liste gefunden, ist auf die höchstrichterliche Rechtsprechung hinzuweisen, wonach die Tauglichkeit der Vergleichsgruppe keineswegs per se dadurch beeinträchtigt wird, wenn die AA.\_\_\_\_\_-Statistik in der gewählten Vergleichsgruppe auch Honorarnoten von verstorbenen oder in den Ruhestand getretenen Ärzten miteinbezogen (Urteil des Bundesgerichts 9C\_205/2008 vom 19. Dezember 2008 E. 4.2.2).

Was die Behauptung des Beklagten betrifft, dass bei der Anwendung der ANOVA-Methode für einen aussagekräftigen Vergleich rund 300 – 1000 Teilnehmer im betreffenden Verzeichnis enthalten sein müssten, so findet dies in der höchstrichterlichen Rechtsprechung soweit ersichtlich keine Stütze (vgl. dazu auch nachfolgend).

#### 4.5

a) Nach dem Gesagten besteht kein Anlass, die von den Klägerinnen herangezogenen Referenzgruppen „Fachgruppe Praktische Ärzte“ und „Praktischer Arzt Ost-CH“ als nicht hinreichend vergleichbar zu erachten. Vor diesem Hintergrund kann nun zur Feststellung

einer Überarztung ohne weiteres auf die von den Klägerinnen dokumentierten (und vom Beklagten nicht konkret bestrittenen) Indizes gemäss RSS abgestellt werden. In diesem Sinne belaufen sich die Indexpunkte bei Abstellen auf die ausserrhodische „Fachgruppe Praktische Ärzte“ (totale Kosten; Indexkosten Erkrankte) auf 166 und bei Abstellen auf die Gruppe „Praktischer Arzt Ost-CH“, „totale Kosten; Indexkosten Erkrankte“ auf 184. In beiden Fällen liegt somit eine Überarztung vor. Praxisbesonderheiten, welchen durch einen Zuschlag zu dem den Toleranzbereich begrenzenden Indexwert Rechnung getragen werden müsste (vgl. dazu GEBHARD EUGSTER, Rechtsprechung, a.a.O., N. 21 f. zu Art. 56 KVG), sind weder dokumentiert noch geltend gemacht. Im Übrigen wird das Ergebnis einer Überarztung noch gestützt durch die von den Klägerinnen im Rahmen der Replik nachgereichte Aufstellung betreffend die Vergleichsgruppe „Gebiet Ost-CH – Allgemeine Innere Medizin“ (vgl. act. 13). Auch anhand der darin verzeichneten Indizes resultiert offensichtlich eine Überarztung. Zwar wurde die Zusammensetzung der fraglichen Referenzgruppe seitens der Klägerinnen nicht näher dokumentiert. Zumal ihre diesbezüglichen Ausführungen vom Beklagten nicht substantiiert bestritten wurden, besteht hier jedoch keine Veranlassung, an der Zuverlässigkeit der nämlichen Aufstellung zu zweifeln.

b) Anzumerken ist, dass der Beklagte auch gemäss der ANOVA-Methode über dem Toleranzbereich liegt (wobei dieser gemäss Rechtsprechung bei 120 statt bei 130 liegt, dies aufgrund der höheren statistischen Genauigkeit). Allerdings kann zur konkreten Berechnung der Rückforderung (vgl. nachfolgend E. 4.6) nicht auf die ANOVA-Methode abgestellt werden, denn es gibt keinen ANOVA-Index direkte Kosten, welcher auch die vom Arzt selber abgegebenen Medikamente umfasst (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 9C\_558/2018 vom 12. April 2019). Der Beklagte gibt aber unbestrittenermassen Medikamente selber ab.

#### 4.6

a) Im Folgenden ist nun - ausgehend von der festgestellten Überarztung- die geschuldete Rückforderungssumme zu bestimmen. Diesbezüglich ist im Sinne vorstehender Erwägungen von folgenden RSS-Indizes auszugehen:

RSS-Indizes „Fachgruppe Praktische Ärzte“ (Appenzell Ausserrhoden): 166, d.h. Überschreitung des Toleranzbereichs um 36 Punkte

RSS-Indizes „Praktischer Arzt Ost-CH“: 184, d.h. Überschreitung des Toleranzbereichs um 54 Punkte

RSS-Indizes Allgemeine Innere Medizin Ost-CH: 168, d.h. Überschreitung des Toleranzbereichs um 38 Punkte



Zur konkreten Berechnung der Rückforderung ist zugunsten des Beklagten auf die für ihn günstigsten Indizes abzustellen: Dies ist hier der RSS-Index „Fachgruppe Praktische Ärzte“ mit 166. Die zutreffende Berechnung ist der Klageschrift zu entnehmen (act. 1 S. 6). Demgemäss resultiert ein Rückforderungsbetrag von Fr. 180'488.--. In diesem Umfang ist die Klage somit zu schützen.

b) Was die Frage nach einem Verzugszins betrifft, so sind nach ständiger Rechtsprechung im Bereich der Sozialversicherungen grundsätzlich keine Verzugszinsen geschuldet, sofern sie nicht gesetzlich vorgesehen sind; von diesem Grundsatz wurden Ausnahmen zugelassen in Einzelfällen, in denen das Rechtsempfinden in besonderer Weise tangiert ist (BGE 119 V 78 mit Hinweisen). Diese Praxis ist auch in schiedsgerichtlichen Forderungsstreitigkeiten aus geltend gemachter Überarztung in der Krankenversicherung zu befolgen (vgl. BGE 103 V 156 E. 7), wobei in solchen Fällen bei der Beurteilung des Verzugszinsanspruchs eine über die Folgen verspäteter Zahlung allenfalls getroffene Abmachung zwischen den Vertragspartnern zu beachten ist (BGE 117 V 351 E. 2; vgl. zum Ganzen Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts K 108/01 vom 15. Juli 2003).

Eine gesetzliche Verzugszinsregelung für schiedsgerichtliche Streitigkeiten zwischen Krankenversicherern und Ärzten besteht hier nicht. Eine tarifvertragliche Regelung wird von den Klägerinnen nicht bezeichnet. Anders als im vorstehend zitierten Präjudiz des Eidgenössischen Versicherungsgerichts haben die Klägerinnen in diesem Fall im Übrigen auch keinen Antrag auf einen Verzugszins gestellt. Ein solcher ist im Ergebnis letztlich nicht geschuldet.

## 5. 5.1

Art. 89 Abs. 5 KVG schreibt für das Verfahren vor Schiedsgericht keine Kostenlosigkeit vor, womit für die Kostenfrage ausschliesslich kantonales Recht massgeblich ist. Auch hinsichtlich der Prozesskosten ist auf das vorliegende Verfahren das Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit anwendbar, dessen Art. 24 Abs. 2 seinerseits auf das Bundesgesetz vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP, SR 273) verweist. Nach Art. 69 Abs. 1 BZP entscheidet das (Schieds-) Gericht über die Prozesskosten von Amtes wegen nach den Art. 65, 66 und 68 des am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110). Die Gerichtsgebühr richtet sich nach Streitwert, Umfang und Schwierigkeit der Sache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 65 Abs. 2 BGG). Für dieses Verfahren besteht ein Gebührenrahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 100'000.-- (Art. 65 Abs. 3 lit. b BGG). Die Gerichtsgebühr wird in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 66 Abs. 1 BGG). Für den vorliegenden Fall erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 4'500.-- angemessen. Es stellt sich die Frage, wie diese Gebühr zwischen den Parteien aufzuteilen ist. Diesbezüglich kann

vom Streitwert ausgegangen werden, welcher dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegt. In dieser Hinsicht ist auf den ergänzenden klägerischen Antrag in der Replik abzustellen. Dieser lautet letztlich dahingehend, dass die Klägerinnen in ihrem Hauptantrag einen Betrag von Fr. 244'247.-- einfordern, und eventualiter einen solchen von Fr. 180'488.--. Hat man es demgemäss mit zwei möglichen Streitwerten zu tun, ist darauf hinzuweisen, dass laut der Rechtsprechung bei alternativen Rechtsbegehren stets das höhere Begehren massgebend ist (vgl. den Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 410 2012 172 vom 17. Juli 2012, veröffentlicht in: BJM 2013 S. 154). Wurde hier laut obigen Erwägungen von den Klägerinnen zur Hauptsache ein Betrag von rund Fr. 240'000.-- eingefordert, während ihr (nur) ein solcher von Fr. 180'488.-- zuzusprechen ist, resultiert die Feststellung, dass die Klägerinnen zu  $\frac{3}{4}$  obsiegen und zu  $\frac{1}{4}$  unterliegen. Darauf basierend sind die Prozesskosten von Fr. 4'500.-- zu verteilen. Demnach entfällt auf den Beklagten ein Betrag von Fr. 3'375.-- und auf die Klägerinnen ein solcher von Fr. 1'125.--. Letzterer Betrag ist mit einem Teil des Kostenvorschusses zu verrechnen, der Mehrbetrag ist den Klägerinnen zurückzuerstatten sein.

## 5.2

Ferner bestimmt das Gericht, ob und in welchem Mass die Kosten der obsiegenden Partei von der unterliegenden zu ersetzen sind (Art. 68 Abs. 1 BGG). Dabei wird die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei alle durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 68 Abs. 2 BGG). Bund, Kantone und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen wird in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen (Art. 68 Abs. 3 BGG). Letzterer Grundsatz galt bereits unter der altrechtlichen Bestimmung von Art. 159 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (OG; SR 173.110), wonach mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen wurde. Bei den zum grössten Teil obsiegenden Klägerinnen handelt es sich um Organisationen mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben. In dieser Eigenschaft haben sie in der Regel keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts K 36/03 vom 26. April 2004). Im Überarztungsprozess wird davon allerdings praxisgemäss eine Ausnahme gemacht (SVR 1995 KV Nr. 40 S. 125 ff. E. 5b).

Rechtsanwalt RA A.\_\_\_\_\_ hat keine Kostennote eingereicht. Folglich wird die Parteientschädigung vom Schiedsgericht ermessensweise festgesetzt (Art. 4 Abs. 2 der Verordnung über den Anwaltstarif vom 14. März 1995 [AT; bGS 145.53]). Ausgangspunkt der Bemessung ist Art. 16 Abs. 1 AT. Im Verfahren vor dem Obergericht in Verwaltungssachen beträgt demgemäss das Honorar pauschal Fr. 1000.-- bis Fr. 10'000.--. In aussergewöhn-

lich aufwendigen Verfahren kann das Honorar um die Hälfte erhöht werden (Abs. 2). Vorbehalten bleibt gemäss Art. 16 Abs. 3 AT Art. 8 des Gesetzes, wo die Bemessung nach Streitwert geregelt wird. Demnach kommt die Bemessung nach Streitwert in Zivilprozessen und bei Verwaltungsgerichtsklagen mit bestimmtem oder bestimmbarem Streitwert zur Anwendung. Diesbezüglich ist zunächst festzustellen, dass der vorliegenden Klage wie erwähnt ein Streitwert von Fr. 244'247.-- zugrunde liegt (vgl. E. 5.1). Von Bedeutung ist sodann, dass bei Streitigkeiten wegen unwirtschaftlicher Behandlung ein vertragliches Rechtsverhältnis besteht, das öffentlich-rechtlicher Natur ist (vgl. BGE 135 V 124) und das somit der Verwaltungsgerichtsbarkeit untersteht. In diesem Sinne liegt mit der vorliegenden Rückforderungsklage also ein Anwendungsfall der verwaltungsrechtlichen Klage vor, wie sie in Art. 8 AT erwähnt ist. Das Honorar ist dementsprechend nach Art. 9 AT zu bestimmen. Laut dessen Abs. 2 lit. e) beläuft sich das Honorar für einen Streitwert von Fr. 244'247.-- auf Fr. 17'160.15. Dazu kommen der Ersatz der Barauslagen, für die praxisgemäss von einer Pauschale von 4 % vom Honorar ausgegangen wird, sowie die Mehrwertsteuer. Insgesamt resultiert Betrag von Fr. 19'220.75. Bei teilweisem Obsiegen kommt der Grundsatz zum Tragen, dass die Prozesskosten verhältnismässig verlegt werden, wobei die Entschädigung der mehrheitlich obsiegenden Partei multipliziert wird mit der Differenz der Bruchteile, für welche beide Parteien kostenpflichtig erklärt werden (vgl. z.B. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen B 2018/131 vom 21. Februar 2019 E. 4; REBECCA HIRT, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, 2004, S. 182 ff.). Mit Blick auf das oben (vgl. E. 5.1) festgestellte Verhältnis Obsiegen/Unterliegen hat der Beklagte also  $\frac{1}{2}$  des Honorars des Klägeranwalts zu übernehmen und den Klägerinnen so eine Parteientschädigung von Fr. 9'610.35 zu entrichten.

## Demgemäss erkennt das Schiedsgericht:

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird der Beklagte verpflichtet, den Klägerinnen den Betrag von Fr. 180'488.-- zu bezahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 4'500.-- werden zu  $\frac{1}{4}$  (Fr. 1'125.--) den Klägerinnen und zu  $\frac{3}{4}$  (Fr. 3'375.--) dem Beklagten auferlegt. Der von den Klägerinnen geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- wird auf ihren Kostenanteil angerechnet und im Mehrbetrag von Fr. 1'875.-- durch die Gerichtskasse zurückerstattet.
3. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägerinnen eine Parteientschädigung von Fr. 9'610.35 zu bezahlen.
4. **Rechtsmittel:** Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
5. Zustellung an die Klägerinnen über deren Anwalt, den Beklagten, das Bundesamt für Gesundheit sowie nach Eintritt der Rechtskraft auszugsweise an die Gerichtskasse.

Der Schiedsgerichtspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Kobler

Marc Giger

Der Schiedsrichter:

Der Schiedsrichter:

C.\_\_\_\_\_

E.\_\_\_\_\_

versandt am: 11. Februar 2020